

ALGUNAS ENSEÑANZAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL AISLAMIENTO OBLIGATORIO DE ESTUDIANTES EN LAS ISLAS BALEARES POR MOTIVOS SANITARIOS¹

Vicente Álvarez García

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

I

Después de una importante polémica que se ha podido seguir minuto a minuto en los medios de comunicación de todo el país, un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca no ha ratificado el aislamiento en un hotel de muchos estudiantes procedentes de la península ordenado por las autoridades sanitarias baleares (es cierto también, no obstante, que sí ha confirmado la validez jurídica del confinamiento de algunos otros)². El gobierno autonómico ha avanzado que va a recurrir esta decisión judicial. ¿Cuáles han sido los hechos que han llevado a esta situación y, lo principal, qué podemos aprender jurídicamente de ellos?

II

¹ Este artículo ha sido publicado en el Diario del Derecho (Iustel) del día 2 de julio de 2021.

² Véase el Auto de 30 de junio de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca. La lectura de esta resolución judicial (y, en particular, de sus Fundamentos de Derecho tercero y cuarto) es bien ilustrativa, por sí sola, del comportamiento que han tenido las autoridades sanitarias autonómicas durante el aislamiento de más de dos centenares de estudiantes en un hotel de la capital balear.

Esta última semana se ha producido un macroconcierto en la Comunidad Autónoma balear que ha provocado el mayor brote de Covid-19 detectado desde, al menos, hace meses. Este hecho ha tenido lugar en un contexto de cierta euforia derivada de los incuestionables avances en la vacunación del conjunto de la población española y de la relajación de obligaciones tan emblemáticas socialmente como la relativa al uso de mascarillas. No deja de chocar esta euforia hispana con la preocupación por la creciente extensión de los contagios que se está produciendo en países donde sus niveles de vacunación son ciertamente elevados (Israel, por ejemplo) o, incluso, en nuestra propia Nación en la que llevamos varios días con un paulatino y notable incremento del número de infectados.

En este contexto, la particularidad de este brote insular ha venido tanto de su magnitud como de su extensión territorial, puesto que ha afectado a varios centenares de estudiantes (en torno a mil ochocientos a día de hoy) provenientes de la mayor parte del territorio nacional (al menos de doce Comunidades Autónomas).

Estas líneas pretenden, únicamente, deslindar los problemas jurídicos derivados de estos hechos que tan elevado alcance mediático han alcanzado, y que se centran, en mi opinión, en dos momentos consecutivos, pero que pueden fácilmente diferenciarse al objeto de un análisis jurídico. Este mínimo análisis de delimitación de problemas y de reflexión jurídica sobre los mismos quizá pueda servir para prevenir de una futura repetición.

III

En primer término, las responsabilidades derivadas de la realización del macroconcierto son, creo, incuestionables. Hay algo que no ha funcionado bien sanitariamente, aunque económicamente pudiese haber tenido una justificación: la atracción de estudiantes a una Comunidad Autónoma con unas capacidades

turísticas de primer orden. El problema es que la crisis sanitaria provocada ha perjudicado la imagen reputacional del destino turístico y, consecuentemente, el despertar económico de un sector maltrecho. Veremos en unos meses cuáles son los daños económicos reales que sufre la economía balear (y, en su caso, la del resto del país). En definitiva, la primera enseñanza de esta situación es que el desconocimiento de la realidad sanitaria, aunque pueda ser un alivio temporal de la actividad económica inmediata, probablemente es una rémora para la efectiva y real recuperación económica en el medio plazo.

La situación de riesgo sanitario (y, consecuentemente, económico) provocado en las Baleares ha sido producto del comportamiento de aquellos sujetos privados que han desarrollado un evento sin asegurarse de que podían mantener las obligadas medidas de seguridad sanitaria. No hacen falta muchas explicaciones sobre los desmanes producidos porque cualquier persona (española o extranjera) con el deseo de estar mínimamente informada ha podido ver en los noticiarios televisivos lo que efectivamente ha ocurrido. El mundo en el que vivimos permite que casi toda la sociedad sea un potencial reportero de la actualidad de cada acontecimiento gracias a unos teléfonos inteligentísimos que están al alcance de la mayor parte de la población, y que sirven para grabar (y difundir) las cosas mejores y más bonitas, pero también los peores comportamientos personales y sociales.

A parte de la responsabilidad inmediata de los organizadores de eventos, creo que hay que analizar la responsabilidad de las autoridades sanitarias. No tiene sentido (y probablemente es contraproducente) establecer unas normas restrictivas por muy jurídicamente válidas que sean, si luego no se respetan, si se tiene la sensación de que se burlan impunemente. Los noticiarios televisivos abren todos los fines de semana con macrobotellones por todos los rincones del país donde no se respetan mínimamente las medidas de seguridad y, lo que seguramente es peor, se desprecia e, incluso, se agrade a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad. La nota destacada del macroconcierto balear

con respecto a lo que vemos fin de semana tras fin de semana es que no es una concentración espontánea, sino que es un acto organizado, y, sobre todo, que son perfectamente rastreables los estragos causados en los participantes en el mismo y en todas sus familias repartidas por todo el país.

Las autoridades sanitarias (y, por supuesto, todas las demás) están obligadas a adoptar las medidas necesarias para hacer frente a la pandemia. Esta lucha no es una opción, sino que es una obligación. Y esta lucha se basa, en primer lugar, en la adopción de medidas generales válidas (tanto sanitaria como jurídicamente) para la lucha contra la crisis de salud pública. Pero estas normas no valen para gran cosa si no van acompañadas de las medidas destinadas a asegurar su respeto. Es clamoroso el mal funcionamiento preventivo que el sistema sancionador ha tenido durante casi este año y medio de pandemia en nuestro país. No ha servido para disuadir a una buena parte de la población para que respete las normas, lo que lleva a la desmotivación (cuando no al desánimo) de otra buena parte de la población cumplidora, que es, cierta y afortunadamente, la inmensa mayoría.

Tendremos que reflexionar sobre esta cuestión cuando se pase la crisis sanitaria, y también sobre qué hemos hecho para que las fuerzas y cuerpos de seguridad no sean respetadas, y no lo sean, particularmente, en algunos puntos del país.

En relación con el supuesto balear, corresponde ahora a sus autoridades explicar política y jurídicamente qué hicieron y qué no hicieron ante el macroconcierto. El caso insular es probablemente la punta del iceberg de un desbarajuste de vigilancia sanitaria en el conjunto del país, pero la cuestión evidente en este supuesto es que resulta demostrable de manera palmaria que esta situación de descontrol ha provocado un tremendo daño sanitario, económico y reputacional que habría que evitar en ocasiones futuras.

IV

En segundo término, hay que analizar el comportamiento de las autoridades sanitarias baleares ordenando el aislamiento obligatorio de un par largo de centenares de estudiantes en un hotel.

Parece que el gobierno regional no ha debido ser inconsciente de ese daño sanitario, económico y reputacional causado por los efectos del macroconcierto (que afecta, en primer término, a las propias islas, pero también, inmediatamente después, al conjunto de España), porque frente a su aparente inactividad inicial adoptó una medida tan drástica como la referida. Sin necesidad de mucho esfuerzo argumental, dicha actuación es frontalmente lesiva de un derecho tan fundamental como el relativo a la libertad personal constitucionalizado en el art. 17 de nuestra Carta Magna³ y, consecuentemente, y de manera más amplia, de una no menos fundamental libertad de circulación consagrada en su art. 19⁴.

No parece que en el momento presente, tras las recientes Sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la ratificación de las medidas generales sanitarias⁵, haya la más mínima duda de que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, permite adoptar medidas tan incisivas como el aislamiento de una persona en una

³ El apartado primero de este precepto establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

⁴ El párrafo primero de este artículo prevé que: “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

⁵ Véanse, a este respecto, las importantes Sentencias de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo números 719/2021, de 24 de mayo, y 788/2021, de 3 de junio.

habitación. Tanto el art. 2⁶ como el art. 3⁷ de este texto legal hoy tan conocido habilitan a las autoridades sanitarias para imponer este tipo de decisiones.

Ahora bien, estas autoridades no disponen de un poder absoluto para la adopción de este tipo de decisiones, sino que esta potestad está limitada por nuestro derecho. Y es que, en efecto, deben respetarse una serie de condicionantes jurídicos, que pueden reducirse esencialmente a los dos siguientes:

- a) En primer lugar, las autoridades deben respetar el principio de proporcionalidad a la hora de adoptar las medidas sanitarias.
- b) En segundo lugar, los jueces deben controlar dicho respeto en cada caso en el que deban autorizar o ratificar las medidas sanitarias.

El problema del aislamiento en la habitación de un hotel balear del grupo de estudiantes radica en saber si las autoridades sanitarias respetaron esos límites. Y a tal efecto no importa lo más mínimo que dichos estudiantes sean mayores o menores de edad. Tanto los mayores como los menores pueden contagiar. Tengan el consentimiento paterno o no lo tengan, lo cierto es que los menores contagian potencialmente igual que los mayores.

⁶ Este artículo 2 establece, literalmente, que: “Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”.

⁷ Este artículo 3 dispone que: “Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”.

El problema radica, efectivamente, en otra cuestión, que consiste en si efectivamente las autoridades sanitarias pueden demostrar, si quiera indiciariamente, que cada uno de los estudiantes aislados representa una situación de riesgo para la salud pública. Es una tarea que no se puede hacer indiscriminadamente, porque este último tipo de actuaciones son contrarias al principio de proporcionalidad. Si no hay un mínimo indicio de que una persona está contagiada, la medida sanitaria de su aislamiento ni es la menos lesiva posible, ni, por supuesto, los beneficios obtenidos por el conjunto de la población son superiores a los perjuicios sufridos por esa persona en sus derechos fundamentales (y, en particular, en el de su libertad personal). De aceptarse el aislamiento indiscriminado de todos los estudiantes que hayan estado o no en contacto con sus colegas contaminados, ¿por qué no aislar también a todos los trabajadores y a todos los clientes de los hoteles donde dichos estudiantes se alojaron? Y elevando este argumento al absurdo más extremo, ¿por qué no confinar en sus domicilios a toda la población mallorquina por si algún habitante de la ciudad hubiese tenido contacto con un estudiante contaminado? Seguro que estas medidas son todavía más efectivas para evitar los contagios que el mero aislamiento de unos pocos estudiantes. Ahora bien, estas medidas son imposibles jurídicamente por lo dicho, esto es, porque son absolutamente desproporcionadas para hacer frente al estado actual de la crisis de salud pública que nos sigue azotando. Como desde que dijese hace ya muchísimos años un jurista clásico alemán, y los modernos iuspublicistas españoles no nos cansamos de repetir, no pueden matarse moscas a cañonazos.

Los encargados del control del respeto de proporcionalidad por cada una de las medidas de aislamiento acordadas por las autoridades sanitarias son los Jueces de lo Contencioso-Administrativo. Para eso están previstas por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las técnicas de la autorización y de la ratificación de las medidas sanitarias singulares que afecten a derechos

fundamentales⁸. La técnica de la autorización supone la fiscalización previa de cada orden de aislamiento, mientras que la ratificación supone el control de la decisión singular de la Administración *a posteriori*.

No creo que las autoridades sanitarias sean libres de elegir una u otra técnica. La lesión que supone para una persona su aislamiento en la habitación del hotel se consume cuando esta medida se ejecuta efectivamente. Por eso, la regla general es que debe existir una autorización previa para este acto singular lesivo del derecho fundamental a la libertad personal. La excepción a esta regla general (y el recurso, por tanto, a la técnica de la ratificación judicial *ex post*) consiste en que exista una extraordinaria y urgente necesidad para la adopción inmediata de la medida sanitaria de aislamiento, que haga imposible la espera a la autorización judicial, puesto que una dilación en la ejecución de la medida supondría un riesgo real para la salud pública.

La autorización judicial *ex ante* de las medidas exculpa de responsabilidad a las autoridades sanitarias que adoptan las medidas lesivas de los derechos fundamentales de un determinado ciudadano; mientras que la falta de ratificación judicial las pone al pie de los caballos de las responsabilidades personales, abriendo de este modo, además, la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No se olvide que varias familias de los menores aislados en la capital balear han denunciado a las autoridades sanitarias regionales por detención ilegal y la denegación de la ratificación de las medidas de aislamiento de buena parte de los estudiantes por el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Mallorca no deja a dichas autoridades, ciertamente, en un muy buen lugar.

⁸ El párrafo segundo del apartado sexto del art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, prevé en su redacción vigente a día de hoy que: “Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada”.

V

Planteada así la situación, y a modo de recapitulación final, no cabe duda de que las autoridades sanitarias de todo el país están legalmente habilitadas para la adopción de medidas de aislamiento de ciudadanos mayores o menores de edad. Pero, eso sí, les corresponde justificar, por un lado, que cada uno de los aislamientos acordados respetan el principio de proporcionalidad y, por otro, que, si han acudido a la ratificación *ex post*, lo han hecho porque no han podido solicitar previamente la autorización judicial para la adopción de dichas medidas dada la imperiosa (y urgente) necesidad de luchar contra la crisis de salud pública existente. En caso de que no se produzca esa justificación, o de que la misma sea considerada inválida por los jueces (como ha sucedido en el caso balear), se habrá producido una lesión de los derechos fundamentales y quedará abierto el camino de la responsabilidad de las autoridades sanitarias que adoptaron las medidas y, naturalmente, de la Administración a la que estas sirven.

En Cáceres, a 1 de julio de 2021.